

Podklad k otázce sociálních aspektů ve veřejných zakázkách na zajištění autobusové dopravy

Věc:

Podklad řeší otázku využití sociálních aspektů při zadávání veřejných zakázek („VZ“) na zajištění autobusové dopravy, a to zejména z hlediska odměňování řidičů autobusů. Toto téma bylo řešeno již v dubnu 2016 – mj. na plenární schůzi RHSD, pro které MMR připravilo první metodický podklad.

MPSV k tématu přistupuje z hlediska podpory sociálně odpovědného veřejného zadávání, konkrétně z hlediska tématu podpory důstojných pracovních podmínek při plnění veřejných zakázek.

Východiska:

- 1) Směrnice č. 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání VZ na několika místech jasně akcentuje důraz na dodržování pracovněprávní legislativy a zohledňování férových pracovních podmínek
- 2) Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání VZ (dále jen „ZZVZ“) výše uvedený akcent uvedený ve směrnici EU zohledňuje a pro uvedené téma poskytuje dostatečnou oporu (viz zejm. § 37 týkající se podmínek účasti v zadávacím řízení a dále § 114 a 116 ke kritériím hodnocení nabídek – textace viz příloha)

Využití sociálních aspektů v uvedených VZ - podpora důstojných pracovních podmínek:

Je naprosto legitimní, že zadavatel požaduje, aby se při realizaci plnění za veřejné prostředky dodržovaly všechny předpisy v oblasti pracovněprávní, zaměstnanosti a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a podporuje dodržování důstojných pracovních podmínek. Jak uvádí například příručka Evropské komise Sociální nakupování, koncept důstojných pracovních podmínek vychází z přesvědčení, že lidé mají právo na produktivní zaměstnání v podmínkách svobody, slušnosti, bezpečnosti a lidské důstojnosti, a propojuje čtyři stejně důležité a vzájemně propojené části: právo na produktivní a svobodně zvolenou práci, základní zásady a práva v práci, zaměstnání zajišťující důstojný příjem, sociální ochrana a sociální dialog. V kontextu sociálně odpovědného veřejného zadávání je nejčastěji podporováno zejména dodržování základních pracovních standardů; důstojná odměna; BOZP; atd.

Z hlediska tématu pracovních podmínek (resp. odměňování) řidičů autobusové dopravy má zadavatel v rámci zadávacího řízení dvě cesty, kterými se může vydat:

- 1) **Zajištění dodržování „zákonného minima“** – tj. především schválené minimální mzdy, příslušné nejnižší úroveň zaručené mzdy, příp. poskytování povinných mzdových příplatků a dalších peněžitých plnění, přičemž klíčové je, aby porušení těchto zákonných požadavků bylo předem jasně a striktně provázáno se sankčními ujednáními ve smluvních podmínkách v případě jejich nedodržení (příklad textace – viz příloha). Tento přístup v první řadě dodavateli vysílá jasný signál, že dodržování pracovněprávních předpisů bude kontrolováno a případné porušení nepovede „jen“ k pokutě ze strany příslušného orgánu, ale že bude jasně propojeno s plněním smlouvy.

Z hlediska praktické zkušenosti doplňujeme, že tento přístup je mj. rozvíjen v rámci lesnických tendrů ve spolupráci s Lesy ČR.

- 2) Nad rámec toho může zadavatel v souladu se zákonem využívat i **hodnotící kritéria a lépe hodnotit nabídku, která poskytuje férovější podmínky pro zaměstnance, resp. zajišťuje je**

v rozsahu větším, než je stanové zákonné minimum - např. právě z hlediska lepších pracovních podmínek, vyšší odměny, přísnějších podmínek BOZP, apod. Zadavatel však musí být schopen odůvodnit, v čem spočívá přidaná hodnota takto zvoleného kritéria se sociálním akcentem.

Využití multikriteriálního hodnocení, kde míra nebo způsob naplnění požadavků zadavatele nad rámec zákonného minima jsou ponechány na rozmyslu a možnostech dodavatele, může zadavateli přinést nové benefity a získat plnění, které by sám z různých důvodů nepožadoval.

I v tomto případě platí, že hodnoty uvedené v nabídce a hodnoty, které byly hodnoceny zadavatelem v hodnocení, musí být v průběhu realizace plnění plněny a jejich nedodržení je důvodem pro přijetí nápravných opatření a/nebo sankčních ujednání ve smluvních podmínkách.

Většina zadavatelů si zřejmě pod kritériem hodnocení podporujícího důstojné pracovní podmínky představí hodnocení výše odměny nad rámec stanoveného minimálního požadavku na mzdy. Je však vhodné, aby toto kritérium hodnocení nebylo jediným kritériem hodnocení vedle nejnižší nabídkové ceny a zadavatel podpořil v hodnocení celou škálu pozitivních dopadů v oblasti pracovních podmínek. Další kritéria hodnocení souvisí s charakterem a podmínkami daného zaměstnání, může se tak jednat např. o zvláštní péči v době vysokých letních teplot, nadstandardní délku povinných přestávek, apod.

Konkrétní citace je opět uvedena v příloze.

Pro úplnost upozorňujeme ještě na dvě ustanovení ZZVZ:

Uplatňování kritérií pro vyloučení - § 48 odst. 5 písm. a) ZZVZ: Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že plnění nabízené dodavatelem by vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů sociálních nebo pracovněprávních nebo kolektivních smluv vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky.

Posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny - § 113 odst. 4 písm. a) ZZVZ: Zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny má povinnost požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, mimo samotné odůvodnění své mimořádně nízké nabídkové ceny, také to, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky.

Změny a úpravy dosavadních smluv:

Tímto tématem se detailně věnuje stanovisko MMR věnované právě otázce změn závazků ze smlouvy dle § 222¹. Z něho v kontextu sledované problematiky zmiňme § 222 odst. 4, který uvádí, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a b) nižší než 10 % původní hodnoty závazku (v případě dotčených služeb).

Vedle toho lze upozornit na § 51 odst. 4, který zadavatelům umožňuje před vysoutěžením nové VZ na zajištění autobusové dopravy soutěžit v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu VZ s obdobným předmětem plnění.

¹ <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rozenim>

Zdroje:

Podklady MMR z roku 2016 (zejm. Metodické doporučení ve věci zadávání veřejných zakázek v oblasti dopravní obslužnosti se zohledněním sociálních aspektů – stanovení minimálního finančního ohodnocení řidičů, které obsahuje obecné vymezení zákonného rámce, ve kterém se musí zadavatelé pohybovat při zohlednění sociálních aspektů při výběru dodavatelů požadovaného plnění): http://www.portal-vz.cz/getmedia/63a816bd-4c1a-4506-9e4b-a14c08f6d8e9/Metodicke-doporuceni-Ministerstva-pro-mistni-rozvoj-k-provedeni-socialnich-aspektu-ve-verejnych-zakazkach_v2.pdf

MPSV – téma důstojných pracovních podmínek v rámci odpovědného veřejného zadávání: <http://sovz.cz/temata/ferove-a-dustojne-pracovni-podmninky/>

Sociální nakupování – Průvodce zohledňováním sociálních hledisek při zadávání veřejných zakázek (Evropská komise 2010) - http://sovz.cz/wp-content/uploads/2016/08/z_socialni-nakupovani-pruvodce-zohlednovanim-socialnich-hledisek-pri-zadavana-verejnych-zakazek.pdf

Judikatura SDEU:

- 2006 – Rűffert (Rozsudek C – 346/06 Dirk Rűffert, jako likvidátor společnosti Objekt und Bauregie GmbH &Co. KG v Spolková země Dolní Sasko (2008) ECR I – 01989)
- 2013 – Bundesdruckerei (Rozsudek C – 549/2013 Bundesdruckerei GmbH v Stadt Dortmund (2013) ECR – 2235)
- 2014 – Regio Post (Rozsudek Regio Post GmbH &Co. KG v Stadt Landau in der Pfalz (2015) ECR – 760)

Přílohy:

Klíčové § ZZVZ k předložené problematice:

Podmínky účasti v zadávacím řízení - ustanovení § 37 ZZVZ:

„(1) Podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako

[...]

c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky, nebo

d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

[...]”

Kritéria hodnocení - Ustanovení § 114 a § 116 ZZVZ:

§ 114 ZZVZ:

„(1) Zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.

(2) Ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality. Zadavatel může ekonomickou výhodnost nabídek hodnotit také podle nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů životního cyklu.

(3) [...]”

§ 116 ZZVZ:

„(1) Pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky podle kvality je zadavatel povinen stanovit kritéria, která vyžadují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.

(2) Kritériem kvality mohou být zejména

[...]

d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty,

e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob,

[...]

(3) Kritéria kvality musí být vymezena tak, aby podle nich nabídky mohly být porovnatelné a naplnění kritérií ověřitelné. Kritériem kvality nesmí být smluvní podmínky, jejichž účelem je utvrzení povinností dodavatele, nebo platební podmínky.

(4) Zadavatel může rovněž stanovit pevnou cenu a hodnotit pouze kvalitu nabízeného plnění.

(5) Má se za to, že kritéria kvality souvisejí s předmětem veřejné zakázky, pokud se vztahují k jakékoliv fázi životního cyklu předmětu veřejné zakázky.“

Vzorové textace k otázce zajištění důstojných pracovních podmínek:

Jde-li zadavateli pouze o dodržování důstojných pracovních podmínek v rozsahu zákonného minima, je vhodné spojit proklamaci o záměrech zadavatele v zadávací dokumentaci a nápravná a/nebo sankční ujednání ve smluvních podmínkách. Příklad možné textace v zadávací dokumentaci, kterou zadavatelé mohou zvolit:

Zadavatel má zájem zadat veřejnou zakázku v souladu se zásadami sociálně odpovědného zadávání veřejných zakázek. Sociálně odpovědné zadávání kromě důrazu na čistě ekonomické parametry zohledňuje také související dopady zejména v oblasti zaměstnanosti, sociálních a pracovních práv a životního prostředí. Zadavatel od účastníka zadávacího řízení vyžaduje při plnění předmětu veřejné zakázky zajistit legální zaměstnávání, férové pracovní podmínky a odpovídající úroveň bezpečnosti práce pro všechny osoby, které se na plnění veřejné zakázky podílejí. Účastník zadávacího řízení je povinen zajistit tento požadavek zadavatele i u svých poddodavatelů.

Dodavatel si je vědom skutečnosti, že Objednatel má zájem o plnění předmětu této Smlouvy dle zásad sociálně odpovědného zadávání veřejných zakázek. Dodavatel se proto výslovně zavazuje při realizaci plnění dle této Smlouvy dodržovat veškeré pracovněprávní předpisy (a to zejména, nikoliv však výlučně, předpisy upravující mzdy zaměstnanců, pracovní dobu, dobu odpočinku mezi směnami, placené přesčasy) dále předpisy týkající se oblasti zaměstnanosti a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, tj. zejména zákon č. 262/2006 Sb., Zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a to vůči všem osobám, které se na realizaci plnění dle této Smlouvy podílejí a to bez ohledu na to, zda bude předmět plnění prováděn Dodavatelem či jeho Poddodavatelem.

Pro případ, že příslušný orgán veřejné moci (Státní úřad inspekce práce či oblastní inspektorát práce, apod.) zjistí svým pravomocným rozhodnutím v souvislosti s realizací plnění dle této Smlouvy porušení předpisů dle odst. 1 Smlouvy ze strany Dodavatele, bude na toto nahlíženo jako na porušení Smlouvy mající za následek výpověď této Smlouvy. Bude-li s Dodavatelem zahájeno řízení pro porušení předpisů dle odst. 1 Smlouvy ze strany Dodavatele v souvislosti s realizací plnění dle této Smlouvy, je Dodavatel povinen zahájení takového řízení Objednateli neprodleně oznámit. Dodavatel je povinen do 7 dnů ode dne právní moci takového rozhodnutí předat Objednateli kopii pravomocného rozhodnutí s tím, že bude-li pravomocně zjištěno v souvislosti s realizací plnění dle této Smlouvy porušení předpisů dle odst. 1 Smlouvy ze strany Dodavatele, Objednatel zahájí kroky vedoucí k výpovědi Smlouvy.

Využívá-li zadavatel **multikriteriální hodnocení pro podporu co nejlepších pracovních podmínek**, nabízí se následující textace (východiskem je metodické doporučení Ministerstva pro místní rozvoj²):

Zadávací podmínky:	Hodnocení nabídek:
Nastavit do zadávacích/obchodních podmínek sociální aspekty veřejné zakázky jako minimální požadavky na plnění zakázky. Minimální požadavek na finanční ohodnocení: Jako minimum lze nastavit buď minimální mzdu, nebo částku, která odpovídá kolektivní smlouvě vyššího stupně, pokud taková kolektivní smlouva	V rámci hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek lze hodnotit výši finančního ohodnocení řidičů jako ekonomické kritérium veřejné zakázky se sociálním aspektem: Výše mzdy nad rámec stanoveného minimálního požadavku na mzdy – minimální mzdy nebo částky, která odpovídá kolektivní smlouvě vyššího stupně, resp. příslušné nejnižší úrovně

² http://www.portal-vz.cz/getmedia/63a816bd-4c1a-4506-9e4b-a14c08f6d8e9/Metodicke-doporuceni-Ministerstva-pro-mistni-rozvoj-k-provedeni-socialnich-aspektu-ve-verejnych-zakazkach_v2.pdf

existuje a zároveň její závaznost je rozšířena ve smyslu zákona 2/1991 Sb. v platném znění, dle § 7 odst. 1 a 2., nebo příslušnou nejnižší úroveň zaručené mzdy, nejsou-li mzdy v kolektivní smlouvě sjednány. Nastavení musí mít vždy oporu v platném právním řádu.

S ohledem na čl. 98 preambule Směrnice č. 2014/24/EU:

Je zásadní, aby se kritéria pro zadání nebo podmínky plnění veřejné zakázky v oblasti sociálních aspektů týkala služeb, které mají být v rámci veřejné zakázky poskytnuty. Dále by se měla tato kritéria uplatnit v souladu se směrnicí 96/71/ES, a to ve smyslu výkladu Soudního dvora Evropské unie, a neměla by být vybírána a uplatňována způsobem, který přímo či nepřímo diskriminuje hospodářské subjekty z jiných členských států nebo třetích zemí, jež jsou stranami dohody o vládních zakázkách nebo dohod o volném obchodu, jejichž stranou je Unie. Proto by požadavky související se základními pracovními podmínkami upravenými ve směrnici 96/71/ES, jako je minimální mzda, měly zůstat na úrovni stanovené vnitrostátními právními předpisy nebo kolektivními smlouvami uplatňovanými v souladu s právem Unie v souvislosti s uvedenou směrnicí.

zaručené mzdy (tedy právní řád ČR).

Předmětem hodnocení bude lepší nabídnuté ohodnocení řidičů (např. násobkem uvedené minimální částky za minimální mzdu, částku odpovídající kolektivní smlouvě vyššího řádu nebo nejnižší úroveň zaručené mzdy).

V takovém případě (i s ohledem na článek 92 preambule Směrnice č. 2014/24/EU) musí zadavatel velmi jasně odůvodnit, v čem spatřuje přidanou hodnotu zohlednění takového sociálního aspektu v hodnocení nabídek, který bude finančně náročnější (a který je zohledněn právě hodnotícím kritériem „vyšší kvalita za vyšší ceny za mzdy“), dobře vyvážit váhu mezi kritérii a systém přidělování bodů za navyšování mzdy (takové hodnotící kritérium by mělo vždy vyjadřovat nejlepší vztah ceny a užité hodnoty) a zcela jistě musí stanovit finanční strop, po jehož dosažení by další navyšování mezd nemělo být v hodnocení dále zvýhodňováno (od takové finanční hranice nabídky již nebudou dále zohledňovány v rámci hodnocení), neboť již bude ztrácet svůj smysl zohlednění sociálního opatření, a naopak by mohlo být považováno za nevhodný postup zadavatele.

Je však vhodné, aby zadavatel podpořil v hodnocení celou škálu dalších možných pozitivních dopadů v oblasti pracovních podmínek. Další kritéria hodnocení budou vždy souviset s charakterem a podmínkami daného zaměstnání, může se tak jednat např. o zvláštní péči v době vysokých letních teplot, nadstandardní délku povinných přestávek, apod. Lépe pak budou hodnoceny nabídky, ve kterých budou zajištěny lepší pracovní podmínky řidičů.

I v tomto případě platí, že hodnoty uvedené v nabídce a hodnoty, které byly hodnoceny zadavatelem v hodnocení, musí být v průběhu realizace plnění plněny a jejich nedodržení je důvodem pro přijetí nápravných opatření a/nebo sankčních ujednání ve smluvních podmínkách